دور قواعد مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ مقصد المال

أ. علي موسى حسين، جامعة زيان عاشور الجلفة

مقدمة:

تعمل قواعد المقاصد على إبراز المنهج المتبع في دراسة الأحكام الشرعية ،خاصة في باب المعاملات ،فهي تتكفل بتحقق النظر المقاصدي وهيمنته على كل مستويات النظر،والإجتهاد،ثم أنها تمكن الباحث في التمييز بين قواعد الاستنباط اللغوية وبين توجيه المقاصد الشرعية لها.

وقد حاولت في هذا الفصل عرض ما اقتدرت على ذكر بعض المقاصد الخاصة في باب التصرفات المالية،والتي من شأنها أن تحفظ مقصدا لمال،وعليه خصصت لهذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول:الأصل في المعاملات الصحة

المطلب الثاني:فساد العقود بالغررالكثير

المطلب الثالث:الخراج بالضمان

المطلب الأول : قاعدة الأصل في المعاملات الصحة :

إن العلم بقواعد الفقه له أهميته البالغة في مجال اكتساب الملكة الفقهية لدى المجتهد ؛وبه صار الفقه الإسلامي جامعاً ،ومواكباً لكل مستجدات العصر، ومعنى هذا أن القاعدة نص موجز يستوعب بعمومه الفروع الجزئية ،ويتضمن أحكاما تشريعية عامة للحوادث التي تتجدد خلال مسيرة الزمن.ولقد خصصنا لبيان هذه القاعدة مايلي:

بيان معنى قاعدة الأصل في المعاملات الصحة ،:شرح قاعدة الأصل في المعاملات الصحة.

أولا:بيان معنى القاعدة.

1- بيان معنى القاعدة لغة واصطلاحا:

ــ القاعدة لغة :أساس الشيء وأصله معنوياً كان ذلك الشيء أو حسياً قال تعالى :(وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم)[1] .

---

[1] البقرة ، (127).

فالقاعدة في الآية : بمعنى الأساس الذي يرفع عليه البنيان(2).

وعرفت بكونها:"ما ينبني عليه الشيء سواء كان هذا البناء حسيا كقواعد البيت ،أو معنويا كقواعد الدين أي دعائمه ،وهي بالتالي أصول الشيء وأساسه"(3).

ــ القاعدة اصطلاحاً :

هي : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها(4)،وعرفها أحمد الزرقا:"أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"(5).

وعلم قواعد الفقه يستمد أهميته من كونه يعين الفقيه، والمتفقه على اكتساب الملكة العلمية التي تساعده على أن يلحق أي فرع أو حادثة بالقاعدة التي تناسبها عن طريق التخريج والإلحاق.

فالقواعد الفقهية تساعد في تقديم الحلول الفقهية على ضوء قواعد الشريعة ومقاصدها، وروحها السمحة وقيمها العادلة الرشيدة(6).

ثانيا:أهمية القواعد الفقهية:وقد أشاد الإمام القرافي بمنزلة القواعد ومكانتها حيث قال : "إن الشريعة الإسلامية اشتملت على أصول فروع وأصولها قسمان :

1 ــأصول الفقه : وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب ودلالة النهي على التحريم(7).

2 ــ القواعد الفقهية الكلية : وهي جليلة القدر كثيرة العدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه وهذه القواعد مهمة في القواعد عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف وتتضح له مناهج الفتوى، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبة الجزئية دون القواعد الكلية

---

[2] المعجم الوسيط (قعد)، المصباح المنير (قعد).

[3] – الراغب الأصفهاني ،المفردات في غريب القرآن،19،تحقيق محمد سعيد كلاني ،مصطفى البابي الحلبي (1381هـ،1961م)،القاهرة.

[4] أحمد بن محمد المعروف بالحموي، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر (ص22) الحموي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص11)، تحقيق الخطابي.

[5] – أحمد الزرقا:المدخل الفقهي العام(947/1)

[6] – المرجع نفسه،(947/1).

[7] –أحمد علي الندوي، القواعد الفقهية،61.

تناقضت عليه الفروع واختلفت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات وتناسب عنده ما تناقض عند غيره(8).

وهكذا يتضح مدى أهمية القواعد في مجال استنباط الأحكام وأنها روح الفقه فضلاً عن امتيازها بدقة صياغتها إذ أنها من جوامع الكلم حيث تتميز بالإيجاز مع شمولية المعنى فقاعدة "الأمور بمقاصدها" تدخل في سبعين باباً من أبواب الفقه(9).

ولما كان البحث يتطرق إلى أثر هذه القواعد في مجال حفظ المال باعتباره أحد المقاصد الشرعية كان لزاماً علينا أن نعرض لبعض النماذج من القواعد الفقهية في هذا الصدد وذلك على النحو التالي :

ثالثا: شرح القاعدة الأصل في المعاملات الصحة:نخصص هذا للكلام عن بيان مشروعية هذه القاعدة،ودليلها ،و أثر القاعدة في مقصد حفظ المال.

1ـــ دليل مشروعية قاعدة الأصل في المعاملات الصحة:

هذه القاعدة أصل من أَجَلِّ أصول المعاملات وعليها تبنى التصرفات ،إذ الأصل في التصرفات حملها على الصحة(10).

والمراد بالأصل في هذا الصدد : القاعدة المستمرة والراجح والمستصحب(11).

فصحة التصرفات هي القاعدة المستمرة هي صحة التصرفات المرجحة حتى يدل دليل منفصل على خلافها وصحة التصرفات في المعاملات وغيرها مستصحبة لا يتحول عنها إلا إذا قام دليل شرعي على الفساد(12).

فمجال هذه القاعدة يشمل المعاملات، وقد يشمل غيرها من التصرفات ،وإنما خصّ المعاملات بالذكر لما لها من أهمية في إنشاء الحقوق والالتزامات ،والمراد بالصحة في القاعدة: أي ترتب

---

[8] القرافي ،الفروق (3/1).

[9] السيوطي الأشباه،والنظائر (ص11).

[10] القرافي ،الذخيرة (221/4)؛ا لمقّري ،القواعد (68/1، 97).

[11] القواعد والضوابط الفقهية القرافية في التمليكات المالية (ص393)، دار البشائر الإسلامية.

[12] - ا لمقّري ،القواعد (68/1، 97).

الأثر المقصود من العقد عليها، والصحة إذا ما أطلقت يراد بها الصحة الشرعية(13)،فالبيع الصحيح ــ مثلاً ــ هو المفيد للملك المبيح للتصرف في المبيع، فإذا وجدت عقود المعاملات مستوفية مقوّماتها وشرائطها الأساسية في حكم الشارع اعتبرت صحيحة منعقدة ،أي أنها موجودة شرعاً كما وجدت حسًّا، وترتب عليها أحكامها، ونتائجها التي رتبها الشارع على انعقادها(14).

وأما إذا وقعت غير مستوفية لأركانها وشرائطها، التي جعل الشارع وجودها الاعتباري متوقفاً عليها، كما لو صدر البيع من مجنونٍ، أو حصلت الهبة أو التبرع من مال وقف، أو مال قاصر صغير، فإن التصرف رغم وجوده حساً يكون معدوماً اعتباراً، أي : غير منعقد، فلا يترتب عليه حكمه من تمليك أو التزام؛ لأن التعامل لم يكتسب وجود الاعتباري وآثاره في نظر الشارع الحكيم(15)،فاستصحاب أصل الصحة إنما يكون حيث لم يقع أو يطرأ مانع من هذه الموانع.

2ــ دليل القاعدة :

استدل العلماء لهذه القاعدة بالآيات الواردة في وجوب الوفاء بالعقود مطلقاً ومنها قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)(16).

وقوله تعالى: (وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)(17)،وقوله تعالى: (وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا)(18).

وجه الاستدلال :هذه الآيات تدل على وجوب الوفاء بالعهد، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، على أن الأصل صحة العقود والشروط ،إذ لا معنى للتصحيح إلا إذا ترتب عليه الأثر وحصل المفقود وهو الوفاء بالعقد(19).

13- الجرجاني، التعريفات (ص173)،

14 – ا لمقّري ،القواعد للإمام (68/1، 97)

15- الزرقا.المدخل الفقهي (704/2)

16- المائدة : (1).

17- الأنعام : (152).

18- الإسراء : (34).

19- ابن تيمية،مجموع الفتاوى (126/29).

ثانيا:أثر القاعدة في مقصد حفظ المال :إن العمل على تصحيح مطلق المعاملات فيه، محافظة على مبدأ تداول الأموال، وتحريكها بين المتعاملين ،وهذا مما يساعد على انتشار حركة الاستثمارات وهو مقصود في الشريعة الإسلامية حيث تحقيق مقصد حفظ المال، فإن كان الشارع قد أمر بمقصود العقود، ففيه دلالة على أن الأصل فيها الصحة والإباحة، ولو كان الأصل في العقود والشروط والمعاملات الحظر والفساد إلا ما أباحه الشارع لم يجز أن يأمر بها مطلقاً، ويذمّ من نقضها وغدر مطلقاً[20].

وقد ضرب الإمام مالك فصول كبيرة في بيان هذه القاعدة ،وأهميتها في العقود ،وأثرها في التصرفات،من ذلك مثلا:قال مالك:أما ما كان من البيوع مما يتبايعه الناس على وجه الانتقاد شبه الصرف ،مثل الحنطة ،والزيت ،واللحم ،والفواكه،والخضر كلها ،ومما يبتاع الناس في أسواقهم مما يشبه هذه الأشياء ،فإن مثل الصرف،فالقول فيه للمشتري، وعليه اليمين،وما كان مثل الدور والأراضي والبزور،والرقيق والدواب والعروض:فإن القول في الثمن قول البائع وعليه اليمين[21]؛أما بالنسبة للمشتري،فقال مالك: "وإن قبضة المبتاع فلا يخرجه من أداء الثمن قبضه إياه وبينونته به إلا أن يقيم البينة على دفع الثمن ،وإلا فالقول قول البائع وعليه الثمن." [22]

ومن ثم فهذه القاعدة تعمل على تحقيق مقصد حفظ المال عن طريق صحة المعاملات، إلا ما ورد الشرع بحظرها ،وفي هذا من السعة في مجال الاستثمارات مل لا يخفى على ذوي الألباب.

المطلب الثاني : قاعدة فساد االعقود بالغرر الكثير :

هذه القاعدة شرعت لحماية الجانب الضعيف في العقود، فالتعزير هو أحد عيوب الإرادة الذي يفسد العقود، حيث أن العقود لا تتم صحيحة منتجة لآثارها ،إلا بتوافر شرط الرضائية قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)[23].

---

[20] -ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (127/29)؛ القرافي، الذخيرة (10/7).

[21] _ مالك بن أنس ،المدونة الكبرى،(142/3)

[22] – مالك بن أنس ،المدونة الكبرى،(142/3)

[23] – النساء : (29).

فالشرط الرضائية والغرر يعيب هذه الرضائية فتفسد العقود،وعليه نتعرض في هذا المبحث في إلي :لبيان حقيقة قاعدة فساد العقود بالغرر،وأثر القاعدة في مقصد حفظ المال :

أولا: بيان حقيقة قاعدة فساد العقود بالغرر الكثير :

1ـــ لغة : هو الخطر والتعريض للهلكة، ومنه حبْل غرر : أي غير موثوق به، ويقال : غرّر به أي عرضه للتهلكة[24].

2 ـــ الغرر اصطلاحاً : هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه[25].

وأصل الغرر هو الذي لا يُدري هل يحصل أم لا؟[26].

وإذا كان الغرر يفسد العقود فإن ذلك لا يكون مطلقا، وإنما الغرر نوعان فاحش ويسير فالفاحش هو الذي يفسد العقود بخلاف الغرر القليل الذي لا يؤثر على صحة العقد[27].

فضلاً عما وقع في هذا الصدد من ضوابط منها ما وضعه الإمام مالك ـــ رحمه الله ـــ حيث قرر أن جميع عقود التبرعات مما لا يقصد منها تحصيل الأموال لا يؤثر الغرر على صحتها[28].

بخلاف عقود المعاوضات التي يقصد منها تحصيل الأموال فإن الغرر يؤثر على صحتها.

ثانيا :أثر القاعدة في مقصد حفظ المال :

لما كان حفظ المال أحد مقاصد الشريعة الإسلامية عملت على حمايته بشتى الوسائل ومن وسائل حماية هذا المقصد تحريم الغرر في المعاملات فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة"[29].

---

[24] - المعجم الوسيط (غرّ) (ص648)، المصباح المنير (غر).

[25] - الرصاع، حدود ابن عرفه مع شرح (350/1)، الدسوقي ، الشرح الكبير (55/3).

[26] - القرافي، الفروق (265/3).

[27] - الأمير الصديق : الغرر وأثره في العقود (ص34).

[28] - القرافي، الفروق (151/1)، ترتيب الفروق (116/2)،القرافي، الذخيرة (354/4).

[29] - مسلم كتاب البيوع باب"بطلان بيع الحصاة"،(1153/3)،وأبوداود كتاب البيوع،باب:في "بيع الغرر"89/52)،الترمذي ،كتاب البيوع ،باب" ماجاء في كراهية بيع الغرر"(349/2،350)،والنسائي كتاب البيوع :"بيع الحصاة "،(310/7)،ابن ماجه،كتاب التجارات،باب:"النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"،(739/2).

وروي عن ابن عمر ــــ رضي الله عنهما ــــ أن النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر"(30).

فهذه النصوص تفيد تحريم الغرر إذ النهي فيد التحريم(31)، وهذا يقتضي إثم من أقدم على إبرام عقد منهي عنه لما يترتب عليه من أكل أموال الناس بالباطل قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾(32).

ومن ثمار هذه القاعدة في مجال التمليكات فساد بعض العقود "كبيع الآبق" وبيع ما لا يقدر على تسليمه كالسمك في الماء، ونحوه(33).

وفساد العقود بالغرر الكثير فيه المحافظة على حق من غرّر به في التعاقد وهذا يتمثل في الجانب المادي ومن ثم فهذا حفاظاً على تحقيق مقصد حفظ المال والمحافظة على الأموال من الضياع والإتلاف والوقوف بها عند حد الاستثمار المشروع وفقاً لمقتضيات الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: قاعدة الخراج بالضمان :

إن الشريعة كما حرصت على حماية الأموال والتصرفات المرتبطة بها من أي ضرر متوقع ،وذلك بوضع جملة من الشروط والأحكام الوقائية،حرصت أيضا على رفع كل ضرر واقع يلحق بالأموال، أو الأشخاص المتصرفين فيها،وذلك بجبره ،والتعويض عنه ،والعقاب عليه ،ولأجل ذلك شرع باب الضمان،أما دراستنا لهذه القاعة فقد تشمل الضمان للأموال بصفة عامة ،مع الإشارة إلى خصوصية هذة القاعدة من جانبها الفقهي، ولبيان حقيقة هذه القاعدة،ودورها في حفظ مقصد المال وقد أوضحنا ذلك من خلال النقاط التالية :بيان حقيقة قاعدة الخراج بالضمان ومشروعيتها.

وشروط صحة قاعدة الخراج بالضمان ،ودور قاعدة الخراج بالضمان في حفظ مقصد المال.

أولا: بيان حقيقة قاعدة الخراج بالضمان ومشروعيتها.

---

[30] – سبق تخريجه.

[31] – الغزالي المستصفى (35/3)، الإحكام للآمدي (275/3)، أصول الفقه للخضري (ص340)، طبعة أولى.

[32] – النساء ، (29).

[33] – أصول، الفقه للخضري (ص340).

1ـــ معنى لفظة "الخراج" يقصد بها : غلة الشيء ومنفعته ودخله، ومنه قوله تعالى : (أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ)(34).

ومنه كسب العبد وأجرة الدابة ونسلها ود رها وكذا ثمر الشجر(35).

وقال ابن القيم:"...فإن الخراج اسم للغلة مثل كسب العبد ،وأجرة الدابة(36) ونحو ذلك..." (37).

ثانيا:معنى لفظة "بالضمان" فالباء متعلقة بمحذوف تقديره : الخراج مستحق بالضمان أي بسببه والمراد بالضمان هنا تحمل ما يقع على السلعة، ومن تلف ، أو نقص، أو خسارة(38).

ومن ثم يمكن القول بأن هذه القاعدة تعبّر عن عكس قاعدة "الغرم بالغنم(39)" التي تفيد أن الضمان أيضاً بالخراج.

يفهم من قاعدة (الخراج بالضمان) : أن المبيع إذا كان له دخل وغلة فإن مالك الرقبة ـــ الذي هو ضامن الأصل ـــ يملك الخراج بضمان الأصل، فإذا ابتاع الرجل أرضاً فأشغلها ،أو ماشية فنتجها، أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه، ثم وجد به عيباً، فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به؛ لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد ،والفسخ لكانت من ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج من حقه"(40).

34- المؤمنون (72).

35- ابن الأثير، النهاية (19/2)، القاموس المحيط (237)،ا لخطابي ،معالم السنن (158/5).

36 – أما الولد واللبن فلا يسمى خراجا ...فإن كسب الحادث والغلة لم يكن موجودا حال البيع ،وإنما حدث بعد القبض ،وأما اللبن ههنا فإنه كان موجودا حال العقد فهو جزء من المعقود عليه ،والشارع لم يجعل الصاع عوضا عن اللبن الحادث ،وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع ،فضمانه هو محض العدل والقياس.ابن القيم الجوزية،اعلام الموقعين،(21/2).

37 –ابن القيم الجوزية، اعلام المقعين عن رب العالمين(20/2).

38- لسيوطي ،الأشباه والنظائر (214/2)، ابن الأثير، النهاية (19/2).

39 – قال في المدونة :قلت:"أرأيت إن أخرجت زكاة الفطر لأؤديها فأ هريقت أو أتلفت أيكون علي ضمانها في قول مالك أم لا؟،قال:قال مالك :من أخرج زكاة ماله ليدفعها عند محلها فذهبت منه فلاشيء عليه.وقال مالك :ومما يبين لك ذلك أنه لا شيء عليه ،أنه لو لم يتهيأ له دفعها بعدما أخرجها ،فرجع إلى مترله ،فوجد ماله قد سرق ، لم يكن ليضع عنه ما سرق من ماله إخراج ما أخرج من زكاته ليدفعها. المدونة،(294/2).

40- الزرقا، المدخل الفقهي (1033/2).

وبعبارة أخرى أعم : "أن استحقاق الخراج سببه تحمل الضمان، أي : تحمل تبعة الهلاك، فمانع الشيء وغلته يستحقها من يكون هو المتحمل لخسارة هلاك ذلك الشيء لو هلك، فيكون استحقاق الثمرة في مقابل تحمل الخسارة[41].

2ـــدليل مشروعية قاعدة الخراج بالضمان:

شرع الضمان لأنه وسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وصيانتها ،محافظة على حقوقهم،وبعدا عن ضررهم ،ودرءا للعدوان عليهم،وجبرا لما انتقص من أموالهم،ومن أدلة مشروعية الضمان قوله تعالى: (قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) [42].

استدل به العلماء على جواز الكفالة إلى الرجل لأن المؤمن الضامن هو غير يوسف عيه السلام؛فإذا قال الرجل تحملت أو تكفلت أو ضمنت أو أنا حميل لك ،أو زعيم ،أو ضامن قبيل،أو هو لك عندي ،أو علي أو إلي ،فذلك كله جعالة لازمة[43].

وروي عن طرق متعددة أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"لا ضرر ولا ضرار"[44].قال السيوطي: أعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك ضمان المتلف.

استدل الفقهاء على صحة قاعدة "الخراج بالضمان" بما روي عن عائشة ــ رضي الله عنهاــ أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فرده فقال يا رسول الله إنه قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان"[45].

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن غلة العبد للمشتري؛ لأنه لو تلف لكان من ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج من حقه.

---

[41] - الزرقا، المدخل الفقهي (1033/2).

[42] - يوسف،72

[43] - القرطبـــي، الجامع لأحكام القرآن،(333/9)

[44] - هذه قاعد،أصلها حديث نبوي رواه ابن عباس،وعبادة بن صامت،رضي الله عنهما،عن النبي صلى الله عليه وسلم،وإن كان هذاالحديث ظنيا باعتبار السند ،إلا أن مضمونه يرقى إلى مرتبة القطعي،باستقراء الأحكام الواردة في القرآن والسنة النبوية المشهورة،وهذا مايؤكده العلامة الشوكاني معلقا على هذا الحديث بقوله،"هذا فيه دليل على تحريم الضرر على أي صفة كانت من غير فرق....."الشوكاني نيل الأوطار ،(260/5).

[45] - أخرجه أحمد في مسنده (49/6)، وأبو داود في سننه كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (780/3)، برقم (3510).

كما استدل ثانياً على صحة القاعدة بما روي عن عبد الله بن عمرو ـــ رضي الله عنهما ـــ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)(46).

وجه الدلالة :أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح شيء لم يدخل في ضمانه، فدل على جواز أخذ ربح ما دخل في ضمانه.

هذا وحكى بعض العلماء اتفاق الفقهاء على صحة هذا الأصل (الخراج بالضمان)(47).

ثانيا:شروط قاعدة الخراج بالضمان:

هناك شروط لابد من توفرها لإعمال هذه القاعدة وهي كالآتي :

الشرط الأول :أن تكون الزيادة ناتجة عن عين مضمونة على قابضها ضمان ملك(48).

وبهذا تخرج الزيادة الناتجة عن العين المغصوبة. فإن الغاصب الضامن لها لا يباح له زيادتها؛ لأن ضمانة لها ليس ضمان ملك وإنما هو ضمان تعد ـــ جزائي ـــ، والدليل على ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن الخراج بالضمان في ضمان الملك، وجعل الخراج لمن هو مالكه إذا تلف تلف على مالكه وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب(49).

الشرط الثاني :حدوث الزيادة بعد العقد أما لو وجدت قبل العقد فلا تباح للمشتري بل يردها مع أصلها كما هو الحال في لبن المصراة(50).

فقد جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر"(51)، حيث

---

(46)- أخرجه أحمد في مسنده (178/2-179)، وأبو داود في سننه كتاب البيوع والاجارات باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (769/3).

(47)- ابن رشد، بداية المجتهد (209/2)، ابن قدامة، المغني (226/6).

(48) – ابن القيم،اعلام الموقعين،(22/2)

(49)-ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر (128)، الزرقا، المدخل الفقهي (1034/2).

(50) – المرجع نفسه،(23/2)

(51)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع باب إن شاء رد المصراة (102/2)، برقم (1524).

إن اللبن ههنا موجود حال العقد فصار جزءاً من المبيع، والشارع لم يجعل الصاع عوضاً عما حدث بعد العقد، بل عوضاً عن اللبن الموجود في الضرع وقت العقد(52).

تنبيه : اشترط البعض أن تكون الزيادة ــ سواء كانت متولدة من الأصل أم غير متولدة ــ منفصلة عن الأصل. فإن كانت متصلة ــ كالسمن والكبر ــ فإنها لا تكون للمشتري إذا ردّ السلعة بالعيب(53).

ثالثا:أثر القاعدة على حفظ مقصد المال :

هذه القاعدة تؤثر بالإيجاب على تحقيق مقصد حفظ المال، حيث تقيم التوازن وتحقق مبدأ العدالة في مجال تداول لأموال واستثماراتها ،ويظهر ذلك جلياً في أحد فروع هذه القاعدة وهو : إذا اشترك اثنان في شركة الملك فإن ربح الشركة يقسم بينهما بنسبة حصصهم. فإذا كانت حصص الشريكين متساوية ــ أي مشتركة مناصفة ــ فتقسم بالتساوي، وإذا لم تكن متساوية ــ بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ــ فيقسم الربح على هذه النسبة؛ لأن نفقات هذه الأموال هي بنسبة حصصها، وكذلك التلف أو الخسارة لو حصلت؛ لأن الضمان كذلك، والخراج بالضمان(54).

وفي هذا تطبيق لأعلى درجات العدالة في مجال الاستثمار.

فهذه القواعد تلعب دوراً أساسياً في هذا الصدد، باعتبارها قواعد تضبط حركة المعاملات ،وفقاً لمقتضيات الشريعة الإسلامية ،وهذه القواعد المذكورة ليست على سبيل الحصر في هذا المقام وإنما هي بمثابة النماذج التي يهتدي بها في هذا الشأن.

والضمان عند الفقهاء على نوعين: ،فمنه ما يجب بالتعدي ،ومنه ما يجب للمصلحة العامة وحفظ الأموال(55).

---

[52] - النووي، المجموع (414/11)؛ ابن تيمية.مجموع الفتاوى (557/20) .

[53] - النووي،المجموع (414/11).

[54] - علي حيدر، درر الحكام (26/3).

[55] -الباجـــي: فصول الأحكام،362؛ابن رشد،بداية المجتهد،(190/2).

أما النوع الأول ف ذكر له الفقهاء ثلاثة أسباب :اليد المعتدية كالغاصب،والإتلاف[56] ،وذلك بمباشرة السبب الذي يقتضيه كإحراق الثوب وقتل الدابة وهدم المترل وغيرها،أو التسبب للإتلاف بتنصيب سبب عدوانا ،فيحصل به الإتلاف ،وذلك كأن يحفر بئرا من غير ملكه حتى تقع فيه دابة فلان ،أو ماشية ،أو يؤجج نارا في يوم ريح عاصف ،فتتعدى إلى إتلاف مال الغير[57].

ووجه جبر الضرر بالضمان أن إتلاف الشيء إخراج له من أن يكون منتفعا به مطلوبة منه عادة ،وهذا فيه اعتداء وإضرار ،ولما كان نفي الضرر من حيث الصورة متعذرا ،وجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ،ليقوم الضمان مقام المتلف ،فينتفي الضرر بالقدر الممكن[58].

ومن تمام حرص الشريعة الإسلامية علي إضاعة الأموال وإتلافها الأموال قطعت مسالك تحقق ذلك،أن جعلت الخطأ في ضمان المتلفات كالعمد فيها وبناء على هذا المعنى قرر فقهاء القاعدة الفقهية القائلة:"العمد والخطأ في ضمان المتلفات ،سواء ،إذا كان المتلف مميزا بالفعل"[59].

وعلى هذا الضابط تقاس الوقائع والنوازل نذكر منها مثالا واحدا:أن من أمر الوالي بأخذ مال رجل ظلما أو بيع متاعه ،فلا يفعل سيئا من ذلك ،وإن علم أن عصاه وقع به في ماله ،فإن أطاعه وجب عليه الغرم،وغرم ثمن ما باع[60].

أما النوع الثاني :وما يجب للمصلحة العامة و حفظ الأموال ،ويقع هذا النوع من الضمان برضا الداخل في الالتزام الذي يترتب عليه ذلك الضمان،وهذا صميم دراستنا،في هذه القاعدة،ويندرج

---

[56] – والإتلاف بجميع أنواعه سواء كان إتلافا له صورة ومعنى بإخراج الشيء عن كونه صالحا للانتفاع ،أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه بنفسه حقيقة ،فكل ذلك يعد اعتداء وإضرار في نظر الشريعة يجب الضمان على المتسبب فيه.عبد الكريم زيدان،القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية77.

[57] – القرافي،الذخيرة ،(374/5)،ابن رجب ،القواعد،196،197.

[58] – القرافـــي ،الذخيرة،(375/5) ؛ابن رجب، القواعد،196،179؛الكاساني ،بدائع الصنائع،(4453/9،4454)

[59] –المقري، القواعد،تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد،(603/2) ،مركز إحياء التراث الإسلامـــي مكة المكرمة.

ابن رجب ،القواعد،209؛ابن السبكي، الأشباه والنظائر (150/1)

[60] – ابن فرحـــون،تبصرة الحكام،(174/2)

تحت هذا النوع، تضمين الصناع(61)، لأن الأصل في الصناع أن لاضمان عليهم ، أنهم مؤتمنون لأنهم أجراء ، ولا خلاف بين الأئمة أن الأجير ليس بضامن ما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى(62).

وبالإضافة إلى تضمين الصناع قالوا بتضمين الطعام والإدام على كل حال ، ولو لم يكن منه غرر ولا تفريط ، وإذا لم تقم له بينة على تلفه ، مع أن الأصل عدم الضمان على الأجير على الحمل إلا أن يتعدى أو يفرط ، وعللوا هذا الحكم بمسيس حاجة الناس إلى الطعام وضرورتهم إليه ، ولو ترك حاملوه من غير تضمين لتسارعوا إلى أخذه ، إذ لا بدل عليهم فيه ، فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم ، وتدخل المضرة على الفريقين فيضمنوا دفعا لها(63)، واعتمادا على المعنى الذي بني عليه حكم تضمين الصناع، وحامل الطعام حكم القاضي عياض بتضمين السماسرة، وهو ما ذهب إليه ، ابن الحاج، فقال :"والذي عليه الفتوى والعمل أن السماسرة كالصناع ، فيضمنون ما يغاب عليه دون غيره"، وبمثل ذلك قال ابن رشد(64).

والذي ذهب إليه الإمام مالك –رحمه الله– من تضمين الصناع ، هو إقامة لمقاصد الشريعة في حفظ الأموال وإبعادها عن الضرر ، وتحقيق المصلحة العامة المبنية على رعاية ضرورة الناس وحاجتهم إلى استصناع أموالهم لدى الصناع المنتصبين لذلك، وألحق العلماء من بعدهم كل من شارك الصناع في المعنى من الأجراء ، فحكموا بتضمينهم، كحامل الطعام والسمسار وحارس

---

[61] – الصانع في القاعدة: هوالصانع الذي نصب نفسه لجميع الناس ، وهو الذي يضمن ما أتلفه ، إلا إذا قامت بينة على أن التلف قد وقع ليس بسببه ، أما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه لكل الناس ، فإنه لاضمان عليه فيما أتلف ، لأنه مؤتمن وهو مصدق، الدكتور أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكـــبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، (814/2) ، الطبعة الأولى، دار بن حزم للطباعة والنشروالتوزيع1426هـــو 2005م، وسئل مالك: عن الرجل يدفع إلى القصار الثوب فيفرغ من عمله وقد أحرقه أو أفسده ، ماذا على العامل ؟قال قيمته يوم دفعه إليه ، ولا ينظر إلى ما ابتاعه به صاحبه غاليا كان أو رخيصا .قلت أرأيت إن قلت :أنا أضمنه قيمته مقصورا وأؤدي إليه الكراء ؟ قال: ليس لك أن تضمنه إلا قيمته يوم دفعته إليه أبيض.الإمام مال، المدونة الكبرى، (373/3).

[62] –ابن حارث، أصول الفتيا، 432.

[63] – ابن رحال، كشف القناع 76، 77؛ ابن عاصم، تحفة الحكام، 86

[64] –الونشريسي ، المعيار(317/8).

الحمام ، وأدخل الفقهاء في هذا النوع من الضمان المرتهن والمستعير فيما يغاب عليه ، والكفيل إذا قبض الدين من صاحبه على وجه الاقتضاء(65)

مصادر المقال ومراجعه:

1ــ القرآن الكريم.

2 - ابن كثير:تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشيت، توفي عام 774هــ، ط. دار إحياء الكتب العربية.

3-ابن عاشور: تفسير التنوير والتحرير، الدار التونسية للنشر.

4- القرطبي:أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، (ت 671هــ، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

5ــ صحيح مسلم ، للإمام مسلم بن حجاج بن مسلم النيسابوري، دار الفكر للطباعة والنشر 1401هــ، 1981م.

6ــ صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، المتوفى 256هــ، ط. دار الفكر للطباعة والنشر.

7ــ ابن رشد:ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للعلامة الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط. دار الكتب الحديثة.

8ــ لسان العرب، لابن منظور، ط. دار صادر ، الطبعة الأولى، 1300هــ، بيروت لبنان

9ــالأشباه والنظائر، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي.

10-الإسلام، مقاصده، وخصائصه، للدكتور محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى، 1405هــ،

11ــ الفروق، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، ط. دار المعرفة بيروت.

12ــ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام أبي عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، مكتبة الكليات الأزهرية، حسين محمد إمبابي، ط. دار الشروق للطباعة.

13ــ القواعد، للمقري، لأبي عبد الله محمد بن محمد، بن أحمد المقري، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة

---

[65] - الباجـــي ، فصول الأحكام، 262.

14ــ الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، وهو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، ط. دار الفكر

15ــ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف حامد العالم، المعهد العالمى للفكر الإسلامي، هيرندن، فرجينيا، الطبعة الأولى، 1412هـــ، 1991م. الولايات المتحدة الأمريكية

16ــ مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، نشر مكتبة الوحدة العربية الدار البيضاء، المغرب.

17ــ مقاصد الشرعية الخاصة بالتصرفات المالية ، عزا لدين بن زغيبة، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبـــي.

18ــ الشافعي:- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، ط2، دار المعرفة 1393هـــ. بيروت.

19ــ الموصلي:الاختيار لتعليل المختار الموصلي ، عبد الله بن محمود مصطفى الحلبي ، القاهرة.